

《個人研究（2005 年度～2006 年度）》

## 契約責任規範の構造と射程

長 坂 純☆

### Die Struktur und Schußweite der Vertragshaftungsnorm

Jun NAGASAKA

#### I 問題の所在

今日、契約責任をめぐる判例・学説理論においては、債権者の生命・身体・財産といった、いわゆる完全性利益（Integritätsinteresse）の契約規範による保護が定着しつつある。これは、既に指摘されてきたように、近代民法典においては不法行為の規律対象とされていた問題が、資本主義経済の高度成長に伴う契約関係の比重の増大により、次第に契約責任領域の中に取り込まれてきたことに起因する、契約責任の拡大化と称されてきた現象である。他方、判例において、有効な契約関係にある当事者間で契約に基づく義務の不履行により生じた損害の賠償が不法行為に基づいて請求されることも少なくなく、いわば不法行為責任の拡大ないしは契約責任化ともいえる現象もみられる。ここでは、何故に両規範の競合・重畳・併存が可能であるのか、その論拠ないし基礎理論は必ずしも明らかではない。そこで、両責任規範は具体的にどのような危険関係をどのように規律しうするのか、両規範の構造・射程が明らかにされる必要がある。そのためには、契約責任の側からは、まず、両責任規範が交錯する領域のどこまでを契約法上の領域として取り込みうるのかという限界づけ、換言すれば、不法行為と境界を接する義務のどこまでを契約法上の義務として捉えるべきなのかが検討されるべきであると考え<sup>(1)</sup>。

そのような中、現在、民法典の改正へ向けた議論も活発化してきている。まず、債権法から改正を進めるのが既定のこととなっているが、その中心は契約責任（債務不履行法）の再構築にある。そして、ドイツ・フランスでの全面改正の動きや契約法領域での国際的法統一の動きが、改正へ向けた関心を促していることは確かである。これらの国際的な動向においては、新しい契約責任法が構成されている。このような影響から、わが国においても、契約責任を債権・債務の問題として捉えるのではなく、その

☆法学部教授

<sup>(1)</sup> このような問題意図からの筆者による検討として、拙稿「完全性利益侵害をめぐる契約責任構造（1）（2）（3）（4・完）」清和法学研究 1 巻 1 号（1994）39 頁以下、同 1 巻 2 号（1995）29 頁以下、同 2 巻 1 号（1995）127 頁以下、同 3 巻 1 号（1996）51 頁以下、同「完全性利益侵害と契約責任構造」私法 60 号（1998）173 頁以下、同「契約責任の構造と射程・覚書」清和法学研究 5 巻 1 号（1998）131 頁以下など。

発生原因である契約の効力から根拠づけようとの新たな志向が窺える。したがって、債権法の改正論議を契機として、契約責任規範の構造と射程を改めて問い直してみる必要がある。

そこで、以下では、まず、債権法の改正をめぐる動向を整理し、次いで、わが国の契約責任論に影響を与えてきたドイツにおける最近の立法状況を検討する。そのうえで、契約責任の再構築へ向けた基本的論点について検討を加えることにしたい。

## Ⅱ 民法（債権法）の改正へ向けた動向

債権法の改正作業は、かつてのような法制審議会における民法部会がなくなったこともあり、学界主導でなされている。既に、日本民法典 100 周年を記念して、日本私法学会は 1998 年に「民法 100 年と債権法改正の課題と方向」と題するシンポジウムを開催した<sup>(2)</sup>。また、2006 年には、自発的な研究グループである「民法改正委員会債権法作業部会」（2002 年 12 月発足）による中間報告<sup>(3)</sup>が公にされ、同年の日本私法学会では「契約責任論の再構築」と題するシンポジウムが組まれる<sup>(4)</sup>とともに、10 月には、「民法（債権法）改正検討委員会」が発足し、将来の法制審議会でのたたき台となりうる民法改正素案（改正の基本方針（改正試案）と理由書）の作成を目標に検討が進められている<sup>(5)</sup>。以下では、これらの成果を中心に改正の動向を探りたい。

### 1 総論

債権法改正の理由（契機）としては、多数の特別法の存在により民法典の規律領域が狭まってきていること、契約法領域での国際的な動向、が強調されている。特に、外国法・条約等の影響としては、国連国際財産売買条約、ユニドロワ国際商事契約原則、ヨーロッパ契約法原則、ドイツ新債務法、フランス債務法改正意見などが重要であるが、ここで特徴的なのは、契約責任法全体についての構成が新しい、という点である。

改正の範囲は、現在のところ債権総論と契約総論から改正を進めることが示唆されている。債権総論の中の債務不履行と弁済、これと関わる契約総論の同時履行の抗弁権、危険負担、解除を中心に、必要に応じて総則編にも及び、特別法についても民法に組み込めるものがあるかどうかを検討するとしている。

改正の基本原則に関しては、「市民が読んでわかる民法」であり、また、単なる確立された判例・通説のリステイトメントではなく、現代社会の要請に対応でき、世界に対して発信するに値するような個性のある法典を目指す、とする。しかし、そもそも民法典の基本原則を明文化すべきかどうか、基本原則

<sup>(2)</sup> 山本他『債権法改正の課題と方向－民法 100 周年を契機として－』（商事法務研究会、1998）、「シンポジウム民法 100 年と債権法改正の課題と方向」私法 61 号（1999）。

<sup>(3)</sup> 内田他「特別座談会 債権法の改正に向けて（上）（下）－民法改正委員会の議論の状況」ジュリスト 1307 号（2006）102 頁以下、同 1308 号（2006）134 頁以下。

<sup>(4)</sup> 潮見他「特集 契約責任論の再構築」ジュリスト 1318 号（2006）81 頁以下、「シンポジウム契約責任論の再構築」私法 69 号（2007）。

<sup>(5)</sup> 詳細は、<http://www.shojihomu.or.jp/saikenhou> 参照。

は何に求めるべきか（契約自由の原則、信義則など）等、解決されるべき問題も多い。

改正の全体構成についても未だ明らかではないが、検討されるべき問題が指摘されている。第1は、「体系の組み方」であり、債権法の一部改正として位置づけるか、あるいは、改めて第一歩から契約法典をつくるかどうかである。

第2は、「基本概念」について、「債権」を重要な概念として体系の要としていくか、あるいは、それを媒介とせずに「契約の効力」を直接据えていくか、である。この点は、契約責任の構成に関わる問題である。伝統的理論は、契約責任の問題を債権・債務の問題として考えてきたが、1990年代半ば以降の新しい契約責任論（以下では、「新理論」と称しておく）においては、契約責任を債権・債務の発生原因である契約に接合して構成し、損害賠償責任や解除も契約の拘束力から導かれ、履行請求もこれらと並立させて捉える考え方が説かれている<sup>(6)</sup>。

第3は、同じく契約責任に関わるが、「構成のアプローチの仕方」について、契約過程からみるアプローチ（process アプローチ）と救済の側からみるアプローチ（remedy アプローチ）があげられる。これは、契約が成立したのに履行されないところに不履行があるとみて、救済が必要かどうかを問題にするのか、あるいは、救済の側から出発して、救済のために必要な要件は何かを救済の類型ごとに考えていくのか、というかたちで問題になる。

## 2 債務不履行法の改正（現代化）の論点

債権法作業部会では、債権法改正を「債権法の現代化」として捉え、そこでは、2つの論点を問題にする。第1は、「契約内容の確定」であり、契約の効力を中心概念に据えるときには、それをどのように規範構成するかが問題とされる。第2は、「履行・不履行」の規定であり、不履行総則と不履行に対する救済について議論されている。

### (1) 契約内容の確定

契約内容を確定する基本原則として「合意原則」が主張され、これは「契約の当事者は、互いに合意したことに拘束される」という積極的側面と、「契約の当事者は、本法その他の法律の定めに基づく場合を除き、互いに合意していないときには拘束されない」という消極的側面を有する原則とされる。

契約の有効性に関しては、特に原始的不能の扱いについて、給付が原始的に不能であるということのみを理由として契約は無効にならないとする、近時の国際的な法統一の動向を踏まえた主張がされる。

また、契約上の義務の捉え方も問題とされ、契約交渉過程の義務（説明義務、情報提供義務など）の位置づけと契約成立後の義務（安全配慮義務、保護義務など）の捉え方が問題とされる。

<sup>(6)</sup> 潮見他・前掲注(4) 81頁以下、87頁以下参照。

## (2) 履行・不履行

### (i) 不履行総則

遅滞・不能・不完全履行という伝統的な三分体系に対する批判から、今日では一元化すべきであるという考え方が有力である、との認識から出発する。しかし、いかなる類型化も放棄するものではなく、債務不履行に対する救済手段相互の関連性を明らかにするためにはどのような債務不履行を類型化すべきか、を考えることになる。

### (ii) 損害賠償

(a) 損害賠償の免責事由 伝統的理論は、責任の根拠を過失責任の原則に求めてきた。これに対し、新理論では、責任の根拠は、過失責任の原則ではなく、そのような契約をしたこと（契約の拘束力）に求められ、当事者が契約で約束したことを履行しないことが責任要件となる<sup>(7)</sup>。したがって、どのような場合に債務不履行と評価できるかを契約内容から確定したうえで、それが契約での想定を超えたところに存在するリスクにより生じた場合には、賠償責任から債務者を解放することが適当であるとして、「債務不履行+不可抗力その他の免責事由」という枠組を提示する。

(b) 賠償範囲の確定ルール 民法 416 条の解釈を離れ、契約の中でのリスク配分を根拠に賠償範囲が確定される（契約利益説、予見可能性ルール）。このような考え方は、いわゆる保護範囲論を評価する立場に立脚するものである。

(c) 履行補助者責任 履行補助者の行為が契約内容・債務内容にどのように組み込まれるのかが問題とされ、そのルール化が議論される。

### (iii) 解除

「解除総則」と「債務不履行による解除」の規定が予定されている。不履行解除は、一方において、債権者を契約の拘束から解放するという機能と、他方で、不履行債務者から契約による利益を剥奪するという機能を有する制度として理解され、①解除の対象は双務契約に限らない、②債務者の帰責事由を要件としない、③「重大な債務不履行」を基本的な解除要件とする。

また、債務者の帰責事由を解除の要件としないことから、危険負担との関係も問題となる。債務者に帰責事由がなく履行不能になったという事態に対しては、①危険負担制度を廃止し解除制度に統合する方向と、②危険負担制度を維持し債権者に解除との選択を認める方向が考えられるが、債権法作業部会は①の方向で考えている。

### (iv) 履行請求権・追完

債権法作業部会では、履行請求権を不履行の救済手段の一つとして位置づける点では異論はないようである。しかし、債権との関係が問題とされる。債権の効力とされてきた請求力、訴求力、執行力あるいは擯取力との関係や、救済手段として徹底させて捉えたと、従来、債権の効力とされてきたことを媒介とせず不履行の場合に直ちに履行請求権の有無が決せられ、債権概念の持つ意味が軽くなる、との

<sup>(7)</sup> 潮見他・前掲注(4) 92頁。

懸念が表明されている<sup>(8)</sup>。また、完全履行請求権（補完的履行請求権）の位置づけや損害賠償請求権との関係など、解明されるべき点が多い<sup>(9)</sup>。

### 3 小 括

以上の債権法の改正へ向けた動向を踏まえ、契約責任を再構築する際に留意されるべき論点について整理しておく。第 1 は、債務不履行類型をどのように理解するかである。改正論議においては、契約内容から不履行を一元化して捉える傾向が窺えるが、伝統的理論（三分体系）と関連づけて再検討してみる必要がある。第 2 は、債務不履行の判断基準である。新理論によると、当事者間の合意を中心に契約内容が確定され、債務不履行はそのような契約内容からの逸脱として捉えられるが、その判断基準が問題となる。第 3 は、債務不履行の帰責構造の理解である。新理論は、過失責任の原則を排除することから、「債務不履行」のみを責任要件とする。「債務不履行」と「帰責事由（過失）」という伝統的な二元論的構成の当否が問われる。第 4 は、責任内容（救済手段）の検討である。これまでは、遅滞・不能・不完全履行の類型ごとに責任内容が理解されてきた。これに対し、新理論は、履行請求・損害賠償・解除を並立させたかたちで捉えることから、その構成はこれまでとは大きく異なる。第 5 は、種々の取引形態ないしは契約類型に対応させた責任構造の検討である。債権法改正においても、新種の契約の典型契約への組み入れが議論されるようであるが、特に、役務提供契約（「なす債務」）が問題となる。第 6 は、不法行為規範との関係である。現在の請求権競合論を前提とする限り、新理論によると、不法行為では過失責任によるが、債務不履行については過失がなくてもよいことから、契約法固有の守備範囲を確定する必要がある。

## Ⅲ ドイツ新債務法における給付障害規定の構造

### 1 債務法の改正

ドイツにおいては、2002 年 1 月 1 日より債務法現代化法を取り込んだドイツ新民法典が施行された。債務法の改正を可能にしたのは、約 20 年に及ぶ改正へ向けた議論の蓄積があったこと、また、近時のヨーロッパの法統一を促す国際的な動向に対応するという側面も大きい<sup>(10)</sup>。EU 指令（消費動産売買指令、電子取引指令、支払遅滞防止指令）の導入とウィーン統一動産売買法のドイツ国内法としての発効、その後のユニドロワ国際商事契約原則、ヨーロッパ契約法原則といった、将来のヨーロッパ私法の統一へのモデルともみられるものが相次いで成立したことが、今回の改正をもたらしたといえるであろう。

債務法の改正において重要な地位を占めるのは、給付障害法の根本的な変更である。旧（1900 年）ド

<sup>(8)</sup> 内田他・前掲注（3）ジュリスト 1308 号 154 頁。

<sup>(9)</sup> 山本他・前掲注（2）98 頁、107-111 頁、潮見他・前掲注（4）103 頁以下参照。

<sup>(10)</sup> 債務法改正の経緯については、Reinhard Zimmermann, Schuldrechtsmodernisierung?, in: Wolfgang Ernst/Reinhard Zimmermann, Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform, 2001, S. 1ff.; derselbe, Schuldrechtsmodernisierung?, JZ 2001, S. 171ff.; Jan Wilhelm, Schuldrechtsreform 2001, JZ 2001, S. 861ff. また、邦語研究として、岡孝編『契約法における現代化の課題』（法政大学出版局、2002）、半田吉信『ドイツ債務法現代化法概説』（信山社、2003）など参照。

イツ民法では、給付障害という統一要件は示されてはならず、履行不能（旧 275 条～283 条、306 条～309 条、323 条～325 条）と履行遅滞（旧 284 条～289 条、326 条）のパラレル構成が採用された。しかし、既に、民法典制定後まもなく、シュタウプ（Staub）が、債務者の積極的な行為態様により債権者に損害が生じる場合（実現された給付に瑕疵があったり、債務者がしてはならないことをしたという場合）につき法の欠缺があるとして、第 3 の障害類型である「積極的契約侵害」なるものを提唱し<sup>(11)</sup>、より一般的に「積極的債権侵害」と称され、慣習法上承認された制度として定着した。その後、債務法の改正に至る最近まで、シュタウプの主張した類型のうち、主に「不完全給付」を不能・遅滞と並ぶ第 3 の障害類型とみる見解が有力となり、また、そこでは被違反義務の面からも捉えられ、給付義務の不履行としての不能・遅滞に対し、信義則を媒介にして生じる付随義務・保護義務が機能する場面として理解されてきた<sup>(12)</sup>。なお、積極的債権侵害論の展開は、不法行為法（823 条以下）における具体的構成要件の狭隘さに起因する現象でもある。

このように、旧民法の下では、積極的債権侵害論に特徴づけられるように、そこに収まりきれない障害事象が顕在化し、また、債務法各則に規定のある瑕疵担保法との限界づけも問題とされた。これを受け、新給付障害法においては「義務違反（Pflichtverletzung）」という統一的概念の採用によりまったく新しい体系が出現した。これまでの不能・遅滞のみならず、履行拒絶や瑕疵ある給付・付随義務違反といった障害も、すべて「義務違反」として包括的に理解され、売買と請負契約の瑕疵担保法も統一化され、一般給付障害法に収斂される。さらに、契約締結上の過失責任（311 条 2 項・3 項）や行為基礎の障害（313 条）なども明文化された。

## 2 新給付障害法の構造

新給付障害法は、すべての給付障害を包括する「義務違反」という統一的概念を採用した<sup>(13)</sup>。280 条 1 項は、「債務者が債務関係から生じる義務に違反した場合には、債権者は、これにより生じた損害の賠償を請求しうる。債務者が義務違反につき責を負わない場合は、この限りではない」と規定する。債務関係から生じる義務の違反が、給付障害の基本的構成要件であると同時に、原則的な損害賠償請求権の客観的要件となる。「義務違反」とは、債務者の行為が債務関係に適合しないことであり、帰責事由とは無関係な客観的概念として理解される<sup>(14)</sup>。ここでいう債務関係とは、広い意味での債務関係をいう。すなわち、241 条 1 項は、「債務関係に基づき債権者は、債務者に対して給付を請求することができる。給付

<sup>(11)</sup> Hermann Staub, Über die positiven Vertragsverletzungen und ihre Rechtsfolgen, Festschrift für den 26. deutschen Juristentag, 1902, S. 31ff. ; derselbe, Die positiven Vertragsverletzungen, 1904 (Nachdruck, 1969), S. 93ff.

<sup>(12)</sup> 拙稿「不完全履行（積極的債権侵害）めぐる契約義務論の展開」法学政治学論究 13 号（1992）1 頁以下、同「ドイツ法における完全性利益保護義務論の一動向—『統一的法定保護義務関係』論批判説の展開—」帯広畜産大学学術研究報告人文社会科学論集 11 巻 1 号（2002）97 頁以下、同「ドイツ法における『統一的法定保護義務関係』論の展開」法律論叢 77 巻 1 号（2004）69 頁以下、同「ドイツ法における契約義務論の現況」法律論叢 78 巻 4・5 合併号（2006）169 頁以下参照。

<sup>(13)</sup> 新給付障害法を概観するものとして、Claus-Wilhelm Canaris, Das allgemeine Leistungsstörungenrecht im Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, ZPR 2001, S. 329ff. ; derselbe, Die Reform des Rechts der Leistungsstörungen, JZ 2001, S. 499ff. ; Daniel Zimmer, Das neue Recht der Leistungsstörungen, NJW 2002, S. 1ff. など参照。

<sup>(14)</sup> 「義務違反」概念をめぐる議論の詳細は、拙稿「ドイツ新給付障害法における『義務違反』概念」『伊藤進教授古稀記念・現代私法学の課題』（第一法規、2006）155 頁以下参照。

は不作為でもよい」と規定し、同項は旧 241 条と変わるところはない（狭義の債務関係）。さらに 2 項で「債務関係は、その内容により、各当事者に相手方の権利、法益及び利益に対する配慮を義務づける」と規定した（広義の債務関係）。このように、債務関係から生じる義務は、給付に関連する義務（241 条 1 項）に限定されるものではなく、その他の義務（同条 2 項）および法律行為に類似した債務関係から生じる義務（とりわけ、契約締結上の過失に基づく義務）も包含する。したがって、義務違反それ自体にとっては、義務のどのような種類が問題となるかは重要なことではない。そして、損害賠償請求権は、債務者に義務違反があり、その義務違反に対し債務者の責に帰すべき事由があるときに認められる（280 条 1 項 2 文、276 条）。

他方で、新給付障害法は、旧法上存在した障害類型（遅滞、不能、積極的債権侵害）は、給付に代わる損害賠償（旧法上の「不履行に対する損害賠償」に相応する＝280 条 3 項、281 条、282 条、283 条）ないし給付遅滞による損害賠償（280 条 2 項、286 条、311a 条 2 項）、ならびに双務契約における解除権（323 条、324 条、326 条）の法律効果について区別して扱われる。したがって、その限りでは将来においても固有の意味を有することになる。

積極的債権侵害は、これまで主に当事者の完全性利益が侵害される場面として理解されてきたが、新法においても、241 条 2 項で、権利、法益および利益という拡張された定式化により、当事者の現在の財産状態に対する加害行為からの保護義務（行為義務）が法律上明らかにされた。そして、保護義務違反により生じる損害賠償は 280 条 1 項により認められる。また、給付に代わる損害賠償については 282 条に規定され、双務契約における解除権は、債権者を契約に拘束することがもはや期待できない「重大な義務違反」が存する場合に限り認められる（324 条）。

以上のような特徴を有する新給付障害法について、学説は、問題となる障害事象を債務関係から生じる諸義務に対応させて理解する傾向が顕著である。このような傾向は、これまでの給付障害論、とりわけ積極的債権侵害論の中で被違反義務の内容・構造に関する議論の蓄積があること、また、それを踏まえて、新法においても義務概念が明文化されたこと（241 条、280 条）によるものと推察する。

学説においては、概して、241 条 1 項を根拠とする給付義務（主たる給付義務・従たる給付義務）と同条 2 項の意味する保護義務（行為義務）が区別され<sup>(15)</sup>、あるいは、「給付に関連する付随義務」と「給付に関連しない義務（保護義務）」に即して給付障害（義務違反）が整理される<sup>(16)</sup>。しかし、学説において、義務構造や義務違反として問題となる具体的な給付実態、その適用条文などについて、理解が一致しているわけではない。

<sup>(15)</sup> Jan Wilhelm, Die Pflichtverletzung nach dem neuen Schuldrecht, JZ 2004, S. 1056ff. ; Dieter Medicus, Bürgerliches Recht, 20. Aufl. 2004, S. 172-174. など。

<sup>(16)</sup> Zimmer, a. a. O. (Fn. 13), S. 6f, 9f. ; Ingrid Koller, Recht der Leistungsstörungen, in : Ingrid Koller/Harbert Roth/Reinhard Zimmermann, Schuldrechtsmodernisierungsgesetz 2002, 2002, S. 60f.

### 3 小 括

新給付障害法は、旧法の下では直接の規律対象とはされていなかった積極的債権侵害や契約締結上の過失などの給付障害をも取り込み、それを「義務違反」として概念規定した。そして、そこでの被違反義務は、給付義務に限定されず、付随義務・保護義務なども評価対象とされ、さらに、それが損害賠償や解除権の法律効果について区別して扱われる。このように、新法が義務違反を給付障害の中心的な構成要件とした限りでは、規定の単純化をもたらしたといえるが、他方で、遅滞・不能という伝統的概念も付加するに至った。このような規定構造に対する評価は各論者により分かれるが、わが国の債務不履行法の再構築に際しても留意すべき点である。

また、新法において義務の根拠規定が置かれたことは、これまで議論が錯綜していた侵害態様や被違反義務について、それらを整理・解明すべき方向性を呈示するものとして評価できる。反面、給付義務、付随義務、行為義務・保護義務といった基本的な義務構造を明らかにする作業は残されている。義務の性質・内容の確定は、帰責事由の判断や法律効果に関する適用条文にもかかわってくる。特に、保護義務については、契約その他の債務関係上の義務であることが明確となったが、義務内容や成立範囲、不法行為法上の義務との関係はなお問題となる。

## IV 契約責任の再構築へ向けた基本的論点

以上の整理・検討を踏まえ、契約責任を再構築するに際し留意すべき論点について検討したい。いずれも、契約責任の構造・射程をめぐりこれまで議論されてきた論点であるが、詳細は別稿に譲り、以下では、その解決方向性を探る。

### 1 債務不履行類型

債権法の改正案としては、債務不履行を契約の効力（拘束力）から根拠づける結果、基本的には「当事者が契約で約束したことを履行しない」ことを「不履行」と判断する見解が有力である。このような理解は、債務不履行の給付実態を類型化せずに、一元化して捉えることになる。

今日、わが国においては、債務不履行による損害賠償の可否を判断するに際し、履行遅滞・履行不能・不完全履行という伝統的な三分体系に立脚することは、必ずしも一致した理解であるとはいえない状況にある。特に、不完全履行論を契機として、従来の三分体系の見直しを図る見解が有力となっている<sup>(17)</sup>。被違反義務の内容・構造に着目する見解や不履行類型の拡張を志向する見解、さらには不完全履行概念を排除して債務不履行を捉える見解などからは、本旨不履行という包括的な定式を採用する 415 条のもとでは、三分体系はそれ自体維持し得なくなる。そして、債務不履行が債務履行の完全な反対概念になったとの認識に立てば、債務不履行を履行がない場合と不完全な履行をした場合とに分けることなく、

<sup>(17)</sup> 不完全履行論の詳細は、拙稿『『不完全履行』概念の現代的展開とその有用性』帯広畜産大学学術研究報告人文社会科学論集 11 巻 2 号（2003）12 頁以下参照。



「債務の本旨に従った履行をしない」というメルクマールで統一的に捉える方向へ向かうものと思われる。

ただし、債務不履行を一元的に捉えるとしても、不履行の類型化をまったく否定すべきかどうかはなお検討の余地がある。現行民法典も、不履行形態の典型としては不能と遅滞に重点を置いてみるとみられ、不履行の判断基準や救済手段との関係からも検討する必要がある。

## 2 債務不履行の判断基準

債務不履行を債務者が「債務の本旨」に従ったかどうかから判断されるべきであると考え、問題は、本旨不履行の判断基準をどのように捉えるかである。この点で、債務・契約義務構造に立脚して債務不履行を判断する理論動向に注目できる。契約義務構造については、わが国ではあまり一般的に論じられてはいないが、ドイツでは積極的債権侵害論の展開過程での理論的蓄積がある。概して、義務の指向する利益から給付結果ないし給付利益の保持へ向けられる義務として、主・従の給付義務とそれを補完する付随的義務、また、これらとは構造上区別されたかたちで完全性利益保護義務が観念される<sup>(18)</sup>。

わが国においても、基本的に債務不履行を一元的に捉えることが妥当だとすると、このように契約当事者が相互に負担する義務を出発点として、その義務違反を内容とする債務者の行態評価を中核に据えた債務不履行法が構築されてよいのではないか。特に、役務提供契約においては、提供者の行態自体を評価の対象とせざるを得ず、このような要請が顕著な場面であると思われる。

## 3 債務不履行の帰責構造

本旨不履行を被違反義務の面から捉えることが可能であり、また、そのような方向が適当であると考え、立場からは、「債務不履行」と「帰責事由（過失）」という要件の伝統的な二元論的構成について改めて検討する必要がある。義務構造に立脚する見解にあつては、債務の性質から「与える債務」と「なす債務」の区別がなされ、被違反義務の面からは給付義務、付随義務、保護義務などが析出され、また、被侵害利益の面から給付利益と完全性利益を区別して、それに従って要件・効果が説明される。そして、義務を細分化していくと、それを尽くさなかったことが本旨不履行と構成されることになるが、それと帰責事由との関係は明らかではなく、三類型ごとに説明する従来の通説とは違ったものになってくる。

給付義務の不履行がある場合は、一応、約束された債務は履行されていないという客観的実態を観念することができ、それとは別に過失（行為義務違反）の判断は可能である。しかし、給付義務違反を両要件に関わるものとして統一化させて捉えるべきか、あるいは、客観的義務違反を債務不履行とみて、債務者の主観的事情（予見可能性・結果回避可能性）は帰責事由の問題としてあくまで別個に捉えるべきかは問題とされよう。同様の問題は、給付義務の不履行がない場合（特に、保護義務違反）にも当てはまる。

改正案では、損害賠償の要件として、過失責任主義を排除するが、不履行の判断基準を義務違反に求

<sup>(18)</sup> 詳細は、前掲注（12）参照。

めるときには、債務不履行要件の基礎にある義務と過失責任の基礎にある義務を区別することは難しく、過失責任主義がなお維持されるとみることも可能である。ドイツ新債務法は、基本的に過失責任主義を維持したが、義務違反と帰責事由との関係に関しては議論がある<sup>(19)</sup>。

#### 4 責任内容（救済手段）

伝統的理論によると、履行請求権は、債権の本来的効力であるとみると帰責事由（過失）は不要であるが、損害賠償・解除は帰責事由を要件とする。そして、不能と遅滞の区別は重要であり、不能では、履行請求権は消滅するが、債務者に帰責事由があれば損害賠償請求権に転形し、なければ危険負担の問題となる。解除に関しても、不能・遅滞に準じて催告・無催告解除に分かれ処理される。

これに対し、新理論は、不履行を一元的に捉えることから、基本的には遅滞・不能の区別は重要ではなくなり、履行請求・損害賠償・解除はいずれも救済手段として並立させる。また、契約義務論にあっては、給付義務違反については、これら3つの効果が認められるのに対し、付随義務・保護義務違反については損害賠償請求権のみが生じるとされるようであり、義務の性質論は効果の点でも違いをみせている。

そこで、責任の再構築へ向け、救済手段個々の法的構成および相互の関係について、なお明らかにされるべき点がある。損害賠償に関しては、帰責事由の要否の他、賠償範囲の確定ルールが議論され、履行請求については、債権概念との接合や複数レベルの履行請求権（本来的履行請求権と補完的履行請求権、履行訴求権の区別など）が問われ、解除についても、その要件や催告の有無など検討されるべき問題がある。解除と損害賠償の関係については、制度趣旨・根拠の異同が議論され、危険負担を解除へ統合させた場合の解除の効果をどのように考えるか、という問題もある。また、履行請求と損害賠償の関係についても、履行請求権を第一次的な救済手段としてきた伝統的システムをどう評価するかなど問題が多く残されている。

#### 5 契約類型への対応

債務不履行の帰責構造を種々の契約に対応させて整理する作業も必要である。特に、多種多様な役務提供契約が登場してきたことにより、「なす債務」の重要性が増すに至ったが、役務提供契約を包括する視点や分類する枠組は確立されてはいない。そこでは、不履行責任の可否を判断するに際して重要となるのは、単に履行遅滞・不能などの存否を探ることではなく、債務者が「債務の本旨」に従ったかどうかを具体的に判断することである<sup>(20)</sup>。

また、売主・請負人を中心とする担保責任の扱いについても検討されるべきである。債権法作業部会では、改正対象としない予定とされているが、担保責任制度を残存させるとすれば、債務不履行とは別個の性質が付与されることになるのかなど、検討されるべきである。

<sup>(19)</sup> 拙稿・前掲注(14) 165頁。

<sup>(20)</sup> 拙稿「役務提供契約」NBL790号(2004) 105頁以下、同「役務提供者責任の基本構造」法律論叢78巻1号(2005) 39頁以下参照。

## 6 不法行為規範との関係

前述したように、債権法の改正案は、債務不履行では過失は不要であるが、不法行為では過失を要することから、請求権競合論を前提とする限り、債務不履行という契約法規範の射程を画定する必要がある。ドイツ新債務法においても、契約法規範たる保護義務領域と不法行為規範との限界づけについては、なお議論の余地がある。債務の不履行により当事者の完全性利益が侵害される場合の帰責構造については、これまでも議論されてきたところであり<sup>(21)</sup>、その展開を踏まえた検討が必要である。

## V 結 び

民法典の改正は、最近になって突如として現れた問題ではなく、前述したように、日本民法典施行 100 周年にあたる 1998 年には、これを記念するいくつかの企画が行われ、その中で改正に関する言及がみられた。また、民法典の現代語化（2005 年施行）に際し、条文の文理と明らかに異なる解釈をとる確定判例・学説を踏まえた一部の条文改正がなされている。その後も、非営利法人および公益法人制度の全面改正（中間法人法の廃止）を行った 3 つの大きな法律の制定（平成 18 年法 48 号・49 号・50 号）や信託法の全面改正（平成 18 年法 108 号）、会社法の全面改正（2006 年施行）と商法典からの分離など民商法の改正が続いており、今日、民法典の全面改正の機が熟しているともいわれる。

そんな中、債権法改正の必要性については、これに全面的に反対する見解は見受けられない。しかし、改正の目的・範囲、民事特別法との関係や民法典の体系・編別などについて、未だ共通の理解が得られてはいない。今後、外国と日本との改正事情の違いや伝統的理論との構造的相違を明らかにしたうえで、改めて契約責任法の再構築について考えてみる必要がある。

（ながさか じゅん）

---

<sup>(21)</sup> 拙稿・前掲注（1）参照。